

ŞİRKET MUKAVELESİNİN AYIRICI VASIFLARI VE ŞİRKETLERİN GEÇİRDİKLERİ TEKÂMÜL SAFHALARI

Ord. Prof. Roberto Scheggi

I

1. İştirak halinde mülkiyet ve şirket, 2. Şirket müşterek çalışma esasına müstenit bir mukaveledir (mübadele mukaveleleri, ziraî mukaveleler ve topluluk mukaveleleri); 3. Rızaî, kabili fesih bir mukaveledir, ve şirketin tüzelkişiliği haiz olup olmamasına göre, değişik neticeler tevhit eder; 4. Şirkete vaz'edilen apport'lar (sermaye ve mamelek); şirketin faaliyeti; kâr ve zarara iştirak (yalnız kâra iştirak hususunda kabul edilen şart); şirket mukavelesinin bâtil olacağı hal-ler; 5. Şirketlerin müşabih müesseselerden tefriki (hususî şirketler, kâra iştirak mukaveleleri, müşterek menfaat esasına müstenit akitler, ihtiyarî konsorsyumlar, malî ve sınaî grupmanlar).

1. 1942 İtalyan medenî kanununda şirket mukavelesinin esaslı noktalarının neden ibaret olduklarını inceleyelim.

İlkönce «şirket» i «iştirak halinde mülkiyet» ten tefrik etmek icap eyler. Birden ziyade şahısların bir evi, bir tarlayı, bir ticaret-haneyi miras tarikile iktisap etmeleri halinde, bir şirket değil, fakat iştirak halinde bir mülkiyet, yani bir «*communio incidens*» meydana gelir. Bu şahıslar beyninde, müşterek maldan birlikte istifade etmek hususunda, bir anlaşma vukua gelse dahi, vaziyet değişmez.

Bu iki hukukî şekli birbirinden ayıracak kıstası 1942 kanunu 2244 ve 2247 inci maddelerinde ifade eylemektedir. Birincisi, şirket mukavelesi olarak elde edilecek kârları taksim etmek maksadile iktisadî bir faaliyetin «birlikte icrası» na taallük eyleyen akitleri göstermekte, ikincisi ise münhasıran mallardan «istifade» maksadile inşa edilmiş olan mukaveleyi «iştirak halinde mülkiyet» olarak vasıflandırmaktadır.

İştirak halinde mülkiyet istifade gayesine istinat eder. Fakat bu iştirâk muayyen bir faaliyetin icrası hususunda bir vasıta mahiyeti-

ni iktisap eylediği takdirde, bir şirket vücut bulur. Meselâ, iki veya daha ziyade arazi sahibinin münhasıran kendi ihtiyaçlarını karşılamak maksadile bir harman makinesi satın almaları halinde «iştirak halinde mülkiyet» vardır. Fakat aynı şahıslar bu makineyi başkalarının buğdayını dahi harman etmek maksadile iştirak etmişlerse, bir «şirket» mevcut olur.

Açıktır ki varılacak neticeler arasında fark olacaktır. Çünkü iştirak halinde mülkiyette mamelekî muhtariyet mevcut değildir; her malik taksimi talep edebilir (m. 1111) ve iştirak halinde mülkiyetten neş'et eden borçlardan mülkiyet hakkından feragat etmek suretile kurtulabilir (m. 1104).

2. Şirketin en esaslı vasfı «müşterek çalışma esasına müstenit» bir mukavele olmasıdır. Bu husus «iştirak» mukaveleleriyle «mübadele» mukaveleleri beyninde mevcut bulunan malûm farkı hatırlatır.

a) «Mübadele» mukaveleleri karşılıklı ödemelerin ifasına dayanırlar, zira her bir ödem diğ erinin şartını teşkil eyler. Karşılıklı ödemler beyninde sıkı bir rabıta mevcuttur, fakat her bir âkidin takip ettiği maksat başkadır (meselâ müşteri meble malik olmak, bâyi de semeni iktisap etmek gayesini güder).

Ödemlerden birinin ifası imkânsız bir hale gelirse, diğ eri de düşer (m. 1963): «*inadempti mon est adimplendum*» (kendi borcunu ifa etmiyene ifa lâzım gelmez) ve akdın feshini talep etmek suretile kendi borcundan kurtulmak imkânı vücut bulur (m. 1453).

b) «İştirak» mukavelesinde ise bir *gaye birliği* mevcuttur. Mevzubahsolan birbirine muvazi menfaatlerdir ve tarafların ödemleri müşterek bir gayenin elde edilmesine yönelmiştir (m. 1420); taraflardan birinin vecibesine taallûk eden butlan bütün mukavelenin butlanını mucip olmaz (m. 1446); ve bu keyfiyet gerek taraflardan birinin ödemini ifa etmemesi (m. 1459) gerekse ifanın imkânsız bir hale gelmesi halinde (m. 1476) tahaddüs eder.

İştirak mukavelelerinde, ekseriyet prensipi mübadele akitlerince meçhul bulunan bir elâstikiyet temin eder. Bu akitler, karşılıklı ödemelerin ifası üzerine nihayet bulurlar; halbuki şirket mukavelelerinin mevzuu mudildir, yani şirketin mamelekini teşkil edecek apport'ların ifasına, kazanç gayesine müteveccih bir faaliyete ve muhtemel kâr ve zararların taksimine şamildir.

(İstitraden «konsorsyum» mukaveleleriyle bir arazinin bir yarıcı

ve ailesi efradı yahut ortakçılar tarafından işletilmesi hususunda toprakla, sâyin iştirakine müstenit «ziraî mukaveleler» in de iştirak mukavelelerinden madût olduklarını hatırlatalım. Mucir toprağı verir yarıcı veya ortakçı da ziraî çalışmayı tekeffül eder (m. 2141). Ortakçıdan farklı olarak, yarıcı gerek kendi hesabına gerekse yarıcı ailesinin reisi olmak sıfatile iştirak eder, ve bu ailenin tarzı terek-kübü, evlenme halı müstesna, mucirin rızası olmaksızın değiştirilemez (m. 2141, 2142, 2150). Bunun yibi hayvan yetiştirilmesi hususunda da bir mukavele yapılabilir. (**Soccida**) (m. 2170). Bu ayrı mukavelelerin iktisadî önemleri bilhassa devam müddetlerine taallük eder: yarıcılık mukavelesi ziraî senenin, ortakçılık ziraî mahsul-lerin normal yetiştirme zamanının, **soccida** ise üç senelik bir müddetin nihayetinde sona erer (m. 243, 2165, 2172).

c) Şirketin gayesi şerikler beyninde tevzi edilecek bir kazancın elde olunmasından ibaret bulunduğuna göre, sadece ilmî veya hayrî maksatlar, spor veya eğlence gayeleri güdüldüğü ahvalde, şirket değil, fakat «cemiyet» meydana gelir; keza elde edilen kazanç yardım, hayır maksatlarına veya siyasî, dinî v.s. gibi gayelere tahsis edildiği takdirde de bir cemiyet teessüs eder (m. 2247 ile krş.).

3. Şirket mukavelesinin *rızai* bir akit olduğu malumdur; çünkü münferit apport'lardan müstakil olarak neticelerini tevhit ve sadece tarafların rızaları ile tekemmül eyler, Binnetice bu mukaveleden şerik aleyhine apport'u ifa etmek hususunda bir borç doğar (m. 2253). Gerçekten «şirkete sermaye vazeden» iki veya daha ziyade şahıstan bahseden ve binaenaleyh aynı bir akde işaret eylediği zannolunabilen 2247 inci maddedeki formül bu manada anlaşılacak iktiza eder.

Şu halde ehliyetsizlik veya rızada fesat sebepleriyle *kabili fesih* olan bir mukaveledir (m. 320, 371, 397, 424, 425, 1428, 1431 ve 1439 ile krş.). Fakat ehliyetsizlik sebebiyle fesih apport'un tamamile iadesini talep etmek hakkını verdiği ve şirket borçlarından ötürü şeriki mesul kılmadığı halde, rızayı ifsat eden sebepler dolayısıyla fesih, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların haklarını ihlâl etmez (m. 1145) ve binnetice fesihden önceki şirket borçlarından dolayı şerikin mesuliyeti baki kalacağı zihnetle, vazetmiş olduğu apport'dan şirket borçlarıyla mütenasip bir kısmın alınması icap eder.

Bundan başka sözü geçen mukavele şirketin hükmi şahsiyeti haiz olup olmamasına göre değişik neticeler tevhit edecektir. Çünkü tüzelkişiliğin bulunmaması halinde, mamelekî bir muhtariyet mevcut olmakla beraber, bu mukavele sadece taraflar beyninde borç doğura-

bilecek ve fakat taraflarla şirket arasında hiç bir münasebet tevhit eylemiyecektir.

4. Şirkete vazedilecek *apport*'ların «mal» veya «hizmet»lerden ibaret olabileceği malumdur. Hükmi şahsiyeti haiz olan şirketlerde, şerikin çalışması ancak fer'i mahiyette bir ödem olarak tevhit edilmiştir (m. 2345).

Mülkiyeti şirkete naklonulan şeyler hakkında, şerik gasp ve gizli ayıplardan mesuldür (m. 2254).

Ferden muayyen şeyler hususunda, hasardan mesuliyet mukavelelenin in'ikadı ânında şirkete geçer; nev'en muayyen eşya hakkında ise bu şeylerin ferden tayin edilmesi ânında hasar intikal eyler (m. 2286).

Yalnız intifa hakkı şirkete devredilen şeyler hakkında, hasar şerikin uhdesinde kalır ve teminat icar akdinin hükümlerine tâbi olur (m. 2054, f. 2).

Şirkete bir alacağı temlik eden kimse, borçlunun ödeme kabiliyetini de tekeffül eyler (m. 2255).

Bu *apport*'lar şirketin sermayesini teşkil ederler; sermaye, şirketin *mamelek*inden tefrik edilmek lâzım gelen hukukî bir varlıktır. Sermayenin nominal ve mücerret bir mahiyeti haiz olmasına mukabil, *mamelek* fiilî bir karaktere maliktir, yani şirketin hâmil bulunduğu bütün kıymet ve münasebetlerin bütününe ifade eyler. Bununla beraber, sermaye ile *mamelek* arasında sıkı bir rabita mevcuttur. Şirketin sermayesi bir ölçüdür. *Mamelek* bu ölçüyü doldurmağa kifayet etmediği takdirde, kâr elde edilmiş olmaz. Ancak *mamelek*in sözü geçen ölçüye tetabuk veya bunu tecavüz eylediği ahvaldedir ki bu fazlalık taksim edilecek veya ihtiyaten saklanacak olan kazancı temsil edecektir (m. 2261, f. son ve m. 2262).

Şirket faaliyetinin muhtevası iktisadî olmalıdır. Bununla beraber, muayyen mallar hakkında spekülasyonda bulunmak, bir sokağı yapmak, bir kanal inşa etmek gibi maksatlarla kurulmuş olan şirketlerde olduğu veçhile, tamamen tesadüfi bir mahiyet te arz edebilir.

Şirketin bir işletme şeklinde teşkilâtlanmış olması lâzım gelmez, zaten «şirket» le «işletme» beyninde fark olduğunu evvelce görmüştük.

Nihayet, bu faaliyet meşru, mümkün, tayin edilmiş veya olunabilen bir faaliyet olmak iktiza eder (m. 1346). Binaenaleyh kaçakçılık yapmak maksadile kurulan bir şirket batıldır.

Kâr ve zarara iştirak, *apport*'larla mütenasiptir. Bu paylaşma kâr-

lar hakkında sene sonunda (m. 2262); zararlar hususunda ise şirketin nihayete erdiği ânda, yani infisahından sonra ve tasfiye esnasında vukua gelir (m. 2261).

Kanun yalnız kâra veya yalnız zarara iştirak hususunda yapılacak anlaşmayı (*patto leonino*) keenlemyekûn addetmektedir (m. 2265). Bu keyfiyet, bir şerikin, hakikatte elde olunamıyacak olan bir kazancın tahakkukundan sonra kâra iştirak edebileceğinin kabul edilmesi halinde gerçekleşebileceği gibi, ancak zararların muayyen bir haddi aşması üzerine kendisinin zarardan pay alacağını tespit olunması, veya bazı şeriklere apportları mukabilinde her türlü kazançta imkân veremeyecek olan sabit bir faizin tanınması, yahut kendilerine daima asgarî bir kâr payının verilmesinin kabulü suretile zarardan müteessir olmamalarının sağlanması hallerinde de tahakkuk eyler.

Butlan halinde, kendilerine hükmi şahsiyet tanınamıyan ve binnetice teessüs etmemiş bulunan bir şirketin mevzubahs olması halinde, yapılmış olan muamelelerden, bunları bilfiil ifa etmiş olanlarla bu muamelelere icazet vermiş bulunanlar mesul olacaktır. Buna mukabil tüzelkişiliği haiz olan şirketler hakkında butlan ancak *ex nunc* (butlan ânından itibaren) neticelerini tevlit eyler, binaenaleyh yalnız şirketin infisahını mucip bir sebep olarak tesir icra eder (m. 2332, 2464, 2475).

5. Bütün şerikler şirketin idaresine iştirak edebilirler (veya hiç olmazsa, doğrudan doğruya veya bilvasita iştirak etmek hakkını tahizdirler). İşte bu iştirak keyfiyetidir ki, şirketi kendisine benzeyen diğer müesseselerden tefrik etmeğe medar olur.

a) *Hususî şirketlerden (associazioni in partecipazione)* ayrılır, zira, bu nevi şirketlerde bir araya toplanmış olan vasıtaların sahip ve hâmile bütün topluluk değil, üçüncü şahıslara karşı mesuliyeti üzerine alan ve binnetice bu vasıtaları idare etmeğe münhasıran salâhiyet-tar olan bir tek şahıstır.

b) Keza, şirketle memur ve müstahdemleri beyinde inşa edilen bir akit olan *kâra iştirak* mukavelesinden de ayrılır, çünkü burada da birlikte çalışma esası yoktur. Şirketi idare etmek salâhiyeti kâra iştirak eden kimseye tanınmamıştır.

c) İki ticari işletme beyinde kârlara karşılıklı olarak iştirak etmek hususunda yapılmış olan *müşterek menfaat esasına müstenit mukavelelerden* de ayrılır, zira ortada bir ticaret şirketi yoktur, çünkü bu kârlar her bir işletmenin yalnız başına ifa ettiği faaliyetin neticeleridir.

d) Müteşebbisler arasında yapılan *ihtiyari konsorsyum*lardan da ayrılır, çünkü bu vaziyette meydana getirilen kollektif teşkilât sadece her bir müteşebbisin müstakbel faaliyetini tanzim edici bir fonksyonu haizdir.

e) Nihayet *malî ve sınaî grupman*lardan da ayrılır, zira bunların fonksyonu şeklen müstakil olan teşekküllere aynı bir iktisadî maksat takip ettirmekten ibarettir.

II

1. Şirketlerin tasnifi; 2. «Kumpanya»lardan «Komandit»lere, «Anonim»lere ve «Limitet»lere varış; 3. Mümeyyiz vasıfları itibarile «Basit şirket»: şirket mukavelesi, şirket faaliyetinin icrası, üçüncü şahıslarla olan münasebetler, şirketin infisah ve tasfiyesi.

1. Yukarıda sözü geçen şirket mukavelesinin müşahhas olarak iktisap etmiş olduğu değişik tipleri iki zümrede tophiyabiliriz:

a) Birinci zümrenin mümeyyiz vasıfları, şirketin mamelekî muhtariyeti ve (komanditerler müstesna), şeriklerin gayrı mahdut mesuliyetidir. Bu gibi şirketlerin tesisi için resmî mukavele şart olmadığı gibi, bunların İşletme Sicilline kayıtları da sadece izharî bir mahiyeti haizdir.

b) İkinci zümrenin ayırıcı vasıfları ise, hükmi şahsiyet ve (komanditeler müstesna) mahdut mesuliyetten, resmî mukavele ile tesis şartile İşletme Sicilline tescilin ihdasî bir mahiyeti haiz bulunmasından ibarettir; sözü geçen tescil yapılmadıkça şirket tüzelkişiliği iktisap edemez (m. 2498 ve 2499).

Evvelce söylemiş olduğumuz veçhile, ticaret hukuku, ticaretin icrası maksadile ticarî şirket şekillerini icat ettikten sonra, bunların âdi faaliyetlerin ifası için de kullanılmalarını mümkün kılmış, fakat bu vaziyette dahi, muhtevayı şekle tâbi tutmak suretile, ticaret şirketleri hakkındaki ahkâmı bu nevi şirketlere de tatbik eylemiştir (m. 2200).

2. Tarihi araştırmalar muasır ticaret şirketlerinin, bir ticarethanenin miras tarikile intikal etmesini müteakip meydana gelen aile şirketi emvalinin teşkil eylediği ilk topluluk şekillerinden neşet ettiklerini ve zamanla geliştiklerini ispat etmişlerdir. Önceleri bu nevi topluluklar ancak «*qui stabant ad unum panem et unum vinum*» (aynı ekmek ve aynı şarapla ayakta duranlara yani aynı aile efradına) münhasır iken, sonraları bunlara yabancılar da iştirak ettiler ve böy-

lece «Kumpanya» lara vücut verdiler. Bu mebhaste orta çağda Tosca-na şehirlerindeki meşhur ticarethanelerle, Siena'da Tolomei'lerin, Fi-renze'de Cerchi'lerin, Bardi'lerin, Peruzzi'lerin ve Acciaoli'lerin tica-ret ve banka kumpanyalarını hatırlamak kâfidir.

Fakat zamanla, bu kumpanyaların teessüsünü aleni kılmak ihtiya-cı hissedildi ve bu hususta bir unvanı ticaret altında kendilerinin Tüccarlar Korporasyonunun Sicilline kaydolunmaları ve bütün şer-riklerin esamisi ile idareye ve iştirak hisselerine mütedair şirket an-laşmalarının ilânı usüllerine başvuruldu. Bunun gibi şürekânın şahsî mamelekenden ayrı olarak, bir şirket mamelekinin mevcut olduğu, şeriklerin hisselerini başkalarına devredemeyecekleri, şerikleri birbi-rine bağliyan hukukî rabitanın karşılıklı itimat esasına müstenit ol-ması ve binnetice tıpkı bir ailede olduğu gibi şahsî bir mahiyeti haiz bulunması hasebile, bütün şürekânın müteselsilen ve gayrı mahdut bir surette mesul oldukları gibi esaslar da kabul edilmeğe başlandı.

Bununla beraber, ticaretin gelişmesi üzerine, şeriklerin gayrı mah-dut surette mesul olmaları esasının gayet tehlikeli olduğu anlaşıldı, çünkü birkaç şerikin hatası, hepsini mahf ve perişan edebilirdi. Böy-lece Kumpanyaların yanibaşında, XIV ve XV asırlarda, «Komandit» ler zuhur etti; bu yeni şirket tipi idareye karışmamak şartile şirkete iştirak etmek isteyenlerin mesuliyetlerini tahdit etmelerine imkân vermekte idi. Bu şirketler, eski «Commenda» ların bir istihalesinden başka bir şey değildi. Deniz ticaretinde kullanılan «Commenda» mu-kavelesi mucibince «Commendator» namını alan bir şahıs, uzak mem-leketlerde alış veriş yapmak üzere yola çıkmakta olan «tractator» a, önceden tespit edilen nispetler dairesinde kâr ve zararı bilâhare pay-laşmak şartile, mal veya para verirdi; bu suretle, asiller ve kilise adamları gibi, doğrudan doğruya ticaretle iştigal edemiyen bazı kim-seler, ticarî spekülâsyonlara iştirak etmeğe imkân buluyorlardı.

Buna mukabil *Anonim* şirketin menşei büsbütün başkadır. Bu şir-ket tipinin ilk şekillerini, donatma iştirakindeki paylarda (ki bunlara «*carati*» veya «*luoghi*» deniliyordu) ve S. Giorgio ve S. Ambrogio Bankaları gibi, bazı İtalyan banka işletmelerinde kabul edilmiş olan şirket nevilerinde görmek mümkündür. Bununla beraber, ilk serma-yeleri eshama zünkasım şirketlere Hollanda kumpanyalarında (zaten «*action*» - sehim - kelimesi bile Hollanda dilinden gelmektedir) ve XVII asırdaki İngiliz ve Fransız şirketlerinde tesadüf etmekteyiz. Bu şirketler, kendilerine bir Devlet tasarrufu ile (octroi-charte) imtiyazı verilmiş olan deniz aşırı sömürgelerin fetih ve istismarı maksadını güden yarı resmî müesseselerdi.

1807 Napoléon ticaret kanunu, eshama münkasım şirketleri umumî hukukî bir tip olarak tanzim etti; 1882 İtalyan ticaret kanunu ise, sermayesi eshama münkasım anonim şirketin yanı başında, hisse esasî üzerine müesses anonim şirket tipini de kabul eyledi; böylece şirketlerin esham şeklinden müstakil olarak mesuliyetlerini tahdit edebilmelerini ve şahsî itimada müstenit rabıtalara tesis etmek suretile şirketin faaliyetine iştirak eylemelerini sağladı. Fakat her iki anonim şirket nevinin aynı şekilde nizamlanmaları, varılan neticenin verimsiz olmasını mucip oldu ve 1942 kanunu, hisse esasına müstenit anonim şirketleri ortadan kaldırarak, onun yerine Almanya tarafından madenlerin araştırılması ve işletilmesi hususunda 20 nisan 1892 kanunu ile kabul edilmiş bulunan Limitet şirket tipini ikame eyledi. Bu şirket nevi kollektif şirketlerin şahsî karakterle anonim şirketlerin mahdut mesuliyetini mezcetmesi ve eshama münkasım şirket tipinin nispeten mütevazî işletmeler tarafından istimal olunabilmesini mümkün kılması bakımından bir çok faydalar temin etmekte idi.

Gerçekten anonim şirket şekli bilhassa sınaî, ticarî büyük işletmeler için gayet elverişlidir, çünkü bu gibi büyük işletmeler muazzam sermayelere muhtaçtırlar, böyle bir sermaye ise ancak birbirine yabancı olan şahıslardan toplanabilir: bu eşhas çok kere ticarete bile yabancıdırlar ve beyinlerinde itimat esasına müstenit şahsî hiçbir rabıta da mevcut değildir. Bu sermayelerin idaresi anonim (isimsiz) dir, ekseriya şahsî bir sermayeden mahrum bulunan kimselerin idaresine mevduktur; buna mukabil işletmeyi bilfiil sevk ve idare eyleyen şahıs göze pek görünmez, Borsalar, sermayenin yatırımını, eshamın tedavül etmesini mümkün kılmak suretile, kapitalin sabit ve müstakar kalmasını kolaylaştırır. Haiz bulunduğu mücerretlik vasfı dolayısıyla, anonim şirket tipi, kendisine has olan gayelerden başka maksatların tâkibi için de kullanılmakta olduğundan, şeklen muntazam ve fakat iktisadî bakımdan anormal anonim şirketler de zuhur eylediler. Böylece ailevî bir karakter arzeden veya şubeler üzerinde nazım bir rol oynayan yahut (holdingsler gibi), tamamiyle malî bir mahiyeti haiz bulunan veyahut Devletin veya âmme hükmî şahıslarının ticarî işletmelere iştirak etmelerini sağlıyan anonim şirketler meydana çıktı.

Bu suretle 1942 kanunu, daha yerinde bir tâbirle Sermayesi Eshama münkasım Şirket namını verdiği anonim şirketler mevzuunda mühim yenilikler yaratmış oldu.

3. Medenî ve ticarî mevadın aynı bir kanun dahilinde tevhit olun-

maları ve bizim bu izahatımızın şematik bir mahiyeti haiz bulunması dolayısıyla, bilhassa ticarî karakter taşıyan bir faaliyetin icrasını istihdaf etmesi bakımından tetkik edilmekle beraber, gene de ticaret şirketlerinin esasını teşkil eyleyen «basit şirket»lerden bahsetmek çok daha muvafık olacaktır.

Evvelce söylemiş olduğumuz veçhile, basit şirkete sadece *mamelekî bir muhtariyet* tanınmış ve bu suretle şirket malları üstünde şirket lehine aynı bir hakkın tesisi kâfi görülmüştür.

Keza basit şirketlerde, şirketin idaresine iştirak etmiyen şeriklerin şirket borçlarından ötürü gayrı mahdut ve müteselsil mesuliyetten muaf tutulabileceklerini belirtmiştik.

Nihayet basit şirketin, eski İtalyan sisteminde kabul edilmiş olan ve menşeiini roma hukukunda bulmakla beraber, gayet nakıs ve iptidai bir vasıttan ibaret bulunan âdi şirketten ayrı olduğuna da temas eylemiştik.

Şimdi şirket mukavelesinden, şirket faaliyetinin sureti icrasından, üçüncü şahıslarla münasebetlerinden, şirketin infisah ve tasfiyesinden bahsedelim.

a) Basit şirket karşılıklı itimat rabıtalariyle birbirlerine bağlı bulunan bir eşhas şirkettir (*intuitu personae*). Her bir şerikin hissesi tamamen şahsî bir mahiyeti haizdir, ahara devr ve temlik olunamaz. Mukavele hususî bir şekle tâbi değildir (m. 2251), bununla beraber apport'ların mahiyeti dolayısıyla (m. 1350) bir şekle riayet etmek lâzım geliyorsa, bu şekle ittiba mecburidir. Kaideten mukavele şeriklerin müttefikan verecekleri kararla tâdil olunabilir (m. 2252) (Kollektif şirketlerde ise mukavele resmî veya tahriri şekilde olmak iktiza eder: m. 2296 ile krş.).

b) Şirket faaliyetinin icrası, apport'ların kıymetlerindeki tehâlüf dolayısıyla, muhteva itibarile müsavi olmayabilen ve fakat her bir şerike eşit hak ve vazifeler veren bir takım kuvvetlerin müşterek çalışmalarının muhassalasıdır. Şeriklerin apport'ları müşterek bir fon teşkil eder; bu fonun iptidaen mevcudiyetine lüzum yoktur, nitekim şeriklere ait olan malların semerelerinin veya şahsî çalışmanın sermaye olarak şirkete vazedilmeleri halinde vaziyet böyledir (m. 2282, 2256, 2266, 2267, 2268, 2270, 2271; 2275-2283 lie krş.). Şirketin idaresi ve mahkemece temsili, hilâfına mukavele olmadıkça her bir şerike aittir (m. 2266). Aksine sarahat bulunmadığı takdirde, her şerik bu salâhiyetleri münferiden kullanabilir, bununla beraber muamelenin yapılmasından önce diğer şürekaya bir veto hakkı tanınmıştır. Veto hakkı istimal edilince, mevzubahs muameleyi yapmak hakkı kendili-

ğinden ekseriyete intikal eder (m. 2257). İdare, hakkı bilûmum muamelelere şamil veya bunlardan bazılarına münhasır olmak üzere iki şerike müştereken verilebilir; fakat şirketin bir zarardan vikayesi hususunda gecikmesinde tehlike bulunan ahvalde, idare hakkını haiz olan şerik münferiden de hareket edebilir (m. 2258). İdare hakkı şirket mukavelesile ancak bir şerike tanındığı takdirde, bu hak ancak muhik sebeplere binaen istirdat edilebilir, çünkü idare hususunda bu şekilde vekâlet verilmesi halinde, bu vekâletin o şerikin menfaatine de hâdim olduğu kabul edilmek iktiza eder (m. 1723 f. 2); bununla beraber diğer şeriklere idare üzerinde gayet geniş bir mürakabe salâhiyeti de tanınmıştır (m. 2261). İdare hakkını haiz olan şürekânın hak ve vecibeleri vekâlet akdi hükümlerine tâbidir. Kanunen veya şirket mukavelesile kendilerine tahmil edilmiş olan vecibelerin ademi ifasından tevellüt eyleyen mesuliyet müteselsildir; fakat kendilerine hiçbir kusurun isnat olunamayacağını ispat edebilenler bu mesuliyetten kurtulurlar (m. 2260).

c) Basit şirketler, üçüncü şahıslarla olan münasebetlerinde, temsil salâhiyetini haiz bulunan şerikleri vasıtasile hak iktisap ve borç iltizam ederler (m. 2266). Şirket borçlarından her şeyden önce şirket mameleki mesuldur, ikinci derecede de şirket nam ve hesabına hareket etmiş olan şerikler şahsî mallarile ve müteselsilen bu borçları öderler. Kendisinden tediye talep olunan şerik şirket alacaklısının üzerlerinde daha kolaylıkla istifai hak edebileceği şirket mallarını gösterebilir (m. 2268, 2269, 2290). Şerikin şahsî alacaklılarının haiz oldukları haklara gelince, bunlar ancak tevziine karar verilmiş olan kârdan borçlularına isabet edecek olan hissedenden haklarını alabilirler (m. 2270). |

d) İnfisah şirketin zevalini değil, sadece şirket maksadının değişmesini mucip olur. Kazanç gayesi yerine, şirket borçlarının ödenmesinden, şeriklerin şahsî alacaklılarının tatmininden v.s. sonra şirket mallarının şürekâ beyninde taksimî maksadı kaim olur (m. 2289). Şirketin infisahı, şirket alacaklılarını değil, fakat şerikler arasındaki dahilî münasebetleri alâkalandırır; çünkü şerikler, yeni bir müddet tayin etmek, şirketin mevzuunu değiştirmek, mamelekini çoğaltmak suretlerle, şirketin normal hayatını tekrar ihya etmek hakkını daima haizdirler. 2272 inci madde infisah sebeplerini saymaktadır. Fakat, şirket münasebetinin devamına mâni olan hâdisenin ancak bir şerike taallûk eylemesi halinde olduğu gibi, iktisadî bakımdan zararlı olabilecek neticelere engel olmak maksadile, bir şerikin ölümü, aciz halinde bulunması, ehliyetsizliğe düşer olması, ödemeni ifa eylememesi gibi haller infisah sebebi değil, sadece şirket münasebetinin kısmen çözü-

mesini mucip birer hâdise addedilmişlerdir (m. 2284, 2285, 2286, 2299 ve şirketten çıkarılan şerikin iştirak hissesinin nasıl hesaplanacağını gösteren 2289 ile krş.).

e) Şirketin infisahını tasfiye tâkip eder. Tasfiye memurlarının tayini ve azilleri için bütün şeriklerin ittifakı şarttır. İhtilâf halinde mahkeme reisi tasfiye memurlarını tayin eder (m. 2275). Bunların faaliyeti tasfiye için lüzumlu olan tasarruflara inhisar etmek lâzım gelir; şirketin yeni muamelelere girişmesi memnudur (m. 2278). Şerikler, şirket alacaklılarının tatmini bakımından gereken parayı tasfiye memurlarına ödemekle mükelleftirler ve ancak bütün borçlar ödendikten sonradır ki şerikler şirket malları üzerinde bir hak iddia edebilirler (m. 2280).

Ord. Prof. Roberto Scheggi

Tercüme eden: *Asistan Sahir Erman*

